ش/ف
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل **الحمـد لله**
محكمــة التعقيــب

***ع2017.56818دد القضيــة**
تاريخــه :2018/10/24

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2017/5/25 من الاستاذ "ه.ق"

نيابـة عن : "م.ب" فـي حق نفسـها وفـي حق ابناءها القصر "ر.م" و"ج.م" و"م.م"

القاطنة ***

ضـد :

"ر.م"

محل مخابرتـه مكتب محاميـه "م.ت" الكـائن بشـارع ****

.

طعنا في الحكم الاستئنافي عدد 21162/17 الصـادر عن المحكمـة الابتدائيـة بـ بوصـفها محكمـة استئناف احكام النواحي بتاريخ 2017/5/25 .

والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفـي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضـاء مجددا برفض الدعوى وباعفاء الطاعن من الخطيـة وارجـاع المـال المـؤمن إليـه وحمـل المصـاريف القانونيـة علـى المسـتانف ضدها .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضـــده بواســـطة عـــدل التنفيـــذ الاســـتاذ "ه.ش" بتـــاريخ 2017/11/27 حسب محضـره عدد 29931 وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الاجـراءات والوثـائق المقدمـة فـي 2017/11/30 حسـب مقتضـيات الفصـل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات ا لمقدمة في 2017/12/22 من الاستاذ "م.ت" عن المعقب ضده والرامية الى رفض مطلب التعقيب أصلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول التعقيب شكلا وأصلا والنقض والاحالة والاعفاء .

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى ، صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت واتجه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقبة) لدى محكمة الناحية ارضة انها متزوجة بالمطلوب بموجب عقد قران شرعي وان لها منه ثلاثة ابناء وهم "م" و"ج" و"ر" والتي بمجرد عودة العائلة لقضاء العطلة بارض الوطن تولى المطلوب تعنيفها وطردها من محل الزوجية دون موجب شرعي ولم تعد قادرة على تحمل مصاريف المعيشة وخاصة ان المطلوب يعمل بالخارج ويفوق دخله خمسة الاف دينارا وحالته المادية ميسورة لذا فهي تطلب اجراء المحاولة الصلحية وفي صورة فشلها فالقضاء بالزام المطلوب بالانفاق عليها لحساب (500د) وللانفاق على كل واحد من الابناء لما قدره 700د.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية ، اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 7825 بتاريخ 2016/9/20 والقاضي :

ابتدائيا بالزام المطلوب بالاتفاق على المدعية في حقها بحساب مائتي دينار (200.000د) وعلى كل واحد من المقام في حقهم "م"و"ج" و"ر.م" بحساب مائة وعشرين دينارا (120.000د) بدفع جميع ذلك للمدعية مشاهرة وبالحلول بداية من تاريخ رفع الدعوى الموافق ليوم 6 ماي 2016 وعلى قاعدة الاستمرار الى انتفاء الموجب قانونا وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الدعوى المعارضة .

وحيث استأنفه .

فقضت محكمة الدرجة الثانية بحكمها المشار اليه بطالع هذا استنادا الى نشوز الزوجة الثابت من خلال اوراق الملف والمتمثل في مغادرة المستأنف ضدها لمحل الزوجية ورفعها عارفتها واستقرارها بمنزل ذويها وبموجب اقرارها رفضها مواصلة العيش مع المستأنف وان عدم مساكنة الزوج تعتبر نشوزا وبالتالي لاحق لها في المطالبة بالانفاق عليها.

وحيث عقبته الطاعنة بواسطة محاميتها ناعية عليه ما يلي :

1) مطعن أول : قولا في خرق القانون والخطأ في تطبيقه وتأويلها:

قولا بأن محكمة الحكم المنتقد اعتبرت المعقبة ناشزا في حين أنها ليست ناشزا اذ انها لم تحمل عارفتها ولم تغادر محل الزوجية بمحضى ارادتها دون سبب بل انها تعرضت للعنف من قبل زوجها وأهله حسب الشهادة والوصفة الوطنية المظروفتين بالملف كما أن مزاعم الزوج يفندها محضر المعاينة الذي يؤكد أن المعقب ضده قد تولى تغيير

الاقفال ورفض تمكينها من نسخة من المفاتيح وجوازات سفر ابناءها علاوة على كونها قامت بطرح قضية الطلاق التي تقدمت بها برغبة خاصة في 2016/3/15 آملة في ايقاع الصلح .

* في خرق أحكام الفصل 246 م اع والقول بأنها أقرت اثناء التحرير عليها رفضها مواصفة العيش مع الزوج بينت أن ذلك القول لا يعدّ اقرارا حكميا بالنشوز لانها سبق لها أن اصرت على مواصلة الحياة الزوجية وانه من غير المنطقي اخراج الرد من سياقة الوارد به حيث ان المعقب ضده مس من اعتبارها وكال لها التهم جزافا وأن ردها جاء في سياق ما جاء على لسانه من اتهامات.

المطعن الثاني : في إساءة فهم الوقائع وتجاهل ما له أصل ثابت في أوراق الملف وتحميل النص القانوني ما لا يتحمل باعتبار أن محكمة القرار المطعون فيه قد سارعت في اعتبار المعقبة ناشزا والحال انها غير مؤهلة للبت في مسالة النشوز وأن نظرها يقتصر على مسألة النفقة طبقا لاحكام الفصل 39 من م م م ت أمّا أن تبت في النشوز بتلك الطريقة السطحية ودون ان تكون على دراية وبيّنة بكامل التفاصيل وكامل ردود الطرفين وكامل مؤيداتهما فإنها قد أساءت تطبيق القانون وبالتالي فقد أخطأت في تطبيق وتأويل الفصول 23 و38 من م أ ش و246 و39 من م م م ت وطلبت النقض مع الإحالة .

المحكمـــــــة

عن جملة المطاعن الارتباط القول فيها :

حيث لا خلاف ومثلما اشارت الى ذلك محكمة الحكم المطعون فيه أن الزواج يقوم على التزامات مبادلة فواجب

الانفـاق المحمـول علـى الـزوج لا بـدّا أن يقابلـه واجـب المساكنة المحمول على الزوجة إلاّ أن الدفع بإخلال الزوجة بذلك الواجب وتصدي هذه الأخيرة لم يقتضـي من المحكمة البحث والتمحيص للوقوف على حقيقة مبررات الزوجة إن وجدت وإن كانت تبرر مغادرتها لمحل الزوجية وهو ما يتطلب أعمالا وإجراءات من المحكمة قد تطول لذلك جاء الفصل 38 من م ا ش مكرسا لمبدإ عام بشأن وجوب انفاق الزوج على زوجته المدخول بها ويقتصر نظر حاكم الناحية أساسا في موضوع النفقة مسايرة للفصل 39 من م م م ت وعليه فإن الدفع بانعدام المساكنة ومغادرة الزوجة لمحل الزوجية ولئن كان يلغي مبدئيا احقيتها في النفقة عند ثبوت اخلالها بذلك الواجب إلاّ أن ذلك لا يعدّ من مشمولات حاكم الناحية لما يتطلبه الموضوع من أبحاث وتحريات قد تطول باعتبار أن الأمر يقتضي البحث في الاسباب الحقيقية التي تكمن وراء عدم المساكنة وهو ما يتجافي مع الصبغة المعاشية للنفقة التي حرص عليها المشرع وأحاطها بعدّة ضمانات ومن ذلك سرعة تنفيذها بتنفيذ الحكم الصادر بها بقطع النظر عن استئنافه .

وحيث يتأكد ما سلف بسطه من خلال قراءة الفصل 38 من م أ ش الذي اشترط الدخول دون اشارة أو ربط مع مقتضيات الفصل 23 من م أ ش وما يتحمل به كل زوج تجاه الآخر من واجبات الأمر الذي يحمل على القول بأن مسألة المساكنة والنشوز تعدّ من المسائل الموضوعية التي لا يبت فيها قاضي النفقة الذي يتخذ قرارا عاجلا للصبغة المعاشية للنفقة .

وحيث رجوعا الى الحكم المطعون فيه والوثائق المظروفة بالملف فقد تبين وجود نزاع جدّي بين الطرفين

حول أسباب خروج المعقبة من محل الزوجية حسب ما تؤكده المحاضر والمعاينات وتصريحات أطراف النزاع هذا فضلا على أن تلك الوقائع هي محل تعهد من طرف المحكمة في اطار قضية الطلاق عدد 40569 بين الطرفين بما يجعل من استناد محكمة الحكم المطعون فيه على ما جاء بتصريحات الطاعنة في اطار تلك القضية سابقا لاوانه خاصة وأنه جاء في اطار تحريرات على الطرفين وعلى بينة لم تبد المحكمة رأيها بشأنها كما ان تصريحات الطاعنة التي اشارت اليها محكمة الحكم المطعون فيه في اطار القضية عدد 40569 بخصوص رفضها مواصلة العيش مع المعقب ضدها قد قدمت في شأنها عدّة مبررات وهو ما يقتضي الفصل فيها كل ذلك جعل من الحكم المطعون فيه مبنيا على خرق واضح للقانون وسوء قراءة للوقائع وتصريحات الطاعنة وضعف في المبنى والسند يورثه النقض.

ولهذه الأسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإرجاع القضية إلى المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها للنظر فيها من جديد بهيئة أخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن إليها .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى المنعقدة يوم 24 أكتوبر 2018 عن الدائرة رئاسة السيدة

وعضوية المستشارتين السيد ـاجر

الشريف بمحضر المدعي العام السـ

وبمساعدة كاتب المحكمة السيد .

وحـــرر في تاريخـــه